

d ů v o d e c h :

Provádějíc dovolací důvod mylného právního posouzení (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), snaží se dovolání vyvinuti žalovanou obec vývody, že žalobce si zavinil úraz sám. Než pro jeho úsudek, že žalobce vědomě, ne-li svévolně do nebezpečí se pouštěl, není v skutkových zjištěních nižších soudů dostatečného základu. Zejména nelze jej spatřovati v tom, že žalobce, ačkoli viděl, že na chodníku je náledí, se nevrátil, ale šel dále a na hladké náledí vstoupil. Nelzeť mu právem vytýkati, že proti předpisu § 1297 obč. zák. opominul onen stupeň píle a pozornosti, jehož může býti použito při obyčejných schopnostech, když šel za bílého dne po chodníku před radnicí žalovaného města a, zpozorovav stav chodníku, od cesty neupustil, nýbrž pokračoval v ní dále, doufaje, že šťastnou náhodou nebo vlastní dovedností unikne nebezpečí, jež mu jako všem, kdož se touže cestou museli ubírat, hrozilo ze zanedbání bezpečnostních předpisů právě onou osobou, jejíž povinností bylo, bdíti nad jejich přesným plněním ostatními majiteli domů. Právní řád octl by se v rozporu sám se sebou, kdyby majitel domu, nešetřivší předpisů daných v zájmu bezpečného používání veřejných cest, směl odpovědnost za škodu, jež z jeho protiprávního jednání neb opomenutí vznikla, odmítati aneb přesunovati na poškozeného, byť i jen z části, s odůvodněním, že poškozený neměl svého práva k volné chůzi po veřejných cestách použití pro možné snad, nikoli však jisté nebezpečí, jež mu z toho hrozilo.

Čís. 7299.

Vyrovnací řád.

Zvláštní výhodou ve smyslu § 47 vyr. ř. jest každý hmotný prospěch poskytnutý vyrovnacím dlužníkem věřiteli, jímž se zmenšuje újma hrozící věřiteli z vyrovnání bez ohledu na to, zda poskytuje se takový prospěch přímo či zastřeně, třebaš při příležitosti jiné smlouvy, jež sama o sobě jest dovolena. Nezáleží dále na tom, zda věřiteli, jemuž se poskytuje výhoda, přísluší právo na vyloučení věcí nenáležících dlužníku neb na oddělené uspokojení, nýbrž na tom, zda mu příslušela při zahájení vyrovnacího řízení pohledávka, opravňující ho k hlasování o vyrovnacím návrhu. Lhostejno konečně, zda a kdy věřitel odvolal svou přihlášku k vyrovnacímu řízení a zda pohledávka, poskytující mu zvláštní výhodu, byla ujednána teprve za vyrovnacího řízení, jen když byla zvláštní výhoda poskytnuta pro dřívější pohledávku, jež vznikla již před vyrovnacím řízením.

Byla-li dodací smlouva z doby před zahájením vyrovnacího řízení, jež byla obchodem, zrušena, při čemž bylo ujednáno odškodnění dodavatele, jest zvláštní výhodou pouze to, že smluvené odškodnění převyšuje náhradu veškeré škody včetně ušlého zisku dodavatelova.

Rudolf G. byl pekařským mistrem a provozoval tuto živnost. V červnu 1925 asi $\frac{3}{4}$ roku před zahájením řízení vyrovnávacího o jeho jmění, koupil od žalující firmy pro svou pekařskou živnost hnětící stroj za 16.200 Kč, při čemž bylo ujednáno, že kupní cenu jest zapraviti splátkami do dvou roků po koupi a že stroj zůstane ve vlastnictví strany prodávající, až kupní cena úplně bude zaplacená. Rudolf G. zaplatil na kupní cenu pouze nepatrnou část, asi 2.000 až 3.000 Kč. Žalující firma proto v řízení vyrovnávacím přihlásila k vyrovnání pohledávku 15.537 Kč na kupní cenu a zároveň uplatnila, že jí patří vlastnictví stroje až do úplného zaplacení. Za vyrovnávacího řízení, dříve, než bylo právoplatně ukončeno, žalující firma dohodla se se žalovaným, že se koupě zruší, že žalující strana stroj vezme zpět a žalovaný jest povinen zaplatiti žalobkyni na útratách zpětného převezení jakož i odškodnění za opotřebení stroje úhrnem 2.700 Kč, při čemž splátky žalovaným dosud zapravené propadnou. K tomuto závazku přistoupila Elsa G-ová prohlášením ze dne 11. října 1926 jako rukojmí a plátkyně, a to dříve než bylo vyrovnávací řízení ukončeno. Při vyrovnacím roku žalující firma vzala zpět přihlášku pohledávky 15.537 Kč. Žalobu proti Rudolfu a Else G-ovým o zaplacení 2700 Kč rukou společnou a nerozdílnou procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, dále jednal a znovu rozhodl. Důvody: Jelikož Rudolf G. kupuje po živnostensku mouku, by ji zpracoval a dále zcizil, jest podle čl. 271 čís. 1 a čl. 4 kupcem ve smyslu obchodního zákona. Hnětící stroj koupil, provozuje svou živnost, a koupě tato jest tudíž na straně kupujícího obchodem (čl. 273, 274 obch. zák.). Na tento splátkový obchod nelze proto použití ustanovení zákona o splátkových obchodech ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. z. (§ 10 zákona). Právo vlastnické žalobkyni příslušející, pokud se týče právo na vyloučení stroje ze jmění vyrovnacího dlužníka, nebylo dotčeno zahájením vyrovnacího řízení (§ 11 čís. nař. ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. zák.). Žalobkyně tudíž co do své pohledávky na zaplacení zbytkové kupní ceny nebyla na roveň postavena ostatním vyrovnacím věřitelům, jelikož jí patřilo vlastnictví ke stroji až do úplného zaplacení kupní ceny přes to, že řízení vyrovnací bylo zahájeno. Okolnost tuto první soudce přehlédl a vůbec nevzal v úvahu. Dohoda, již koupě byla zrušena, obsahuje souhlasnou úpravu, již nároky žalující firmy z koupě měly býti uspokojeny. Žalobkyně v první stolici sice též uplatnila, že řízení vyrovnací podle § 10 (4) vyr. ř. netýká se této dohody. První soudce správně odmítl názor tento jako neodůvodněný. Neboť žalobkyně neuváděla skutečností, ze kterých by bylo lze usouditi, že stroj byl vrácen, aby živnost pekařská byla dále provozována. Soud odvolací proto jest za jedno s prvním soudem, že rozhodnutí této rozepře závisí v podstatě na otázce, zda dohodou byly žalobkyni poskytnuty »zvláštní výhody« ve smyslu § 47 vyr. ř. Vzhledem k řečenému výjimečnému postavení žalobkyně proti ostatním věřitelům vyrovnacím nelze k otázce této bez dalšího přisvědčiti tak, jak to učinil první soudce. Vždyť dohodou zřekla se žalobkyně úplně nároku na zaplacení kupní ceny. Dohoda tato jest obou-

stranným právním jednáním úplatným. Soud odvolací proto míní, že nelze mluvit o zvláštní výhodě ve smyslu § 47 vyr. ř., když žalující strana za to, že ustoupila od koupě, dala si slíbiti tolik, co v případech takových všeobecně jest obvyklé a přiměřené. Podle názoru odvolacího soudu míra těchto plnění pro obchody splátkové jest stanovena v § 2 splátkového zákona. Co si žalobkyně dohodou dala slíbiti nad tuto, jest podle názoru soudu odvolacího zvláštní výhodou, kterou poskytnouti vyrovnací dlužník za vyrovnacího řízení nebyl oprávněn. Poskytnutí této zvláštní výhody jest podle § 47 vyr. ř. neplatné. Proto jest neplatná zejména úmluva, že konané splátky propadnou. Žalobkyně v žalobě výslovně uvedla, že žalovaná strana zavázala se zaplatiti zažalovaný peníz »odškodněním za opotřebení stroje.« Důvodem žaloby není tudíž abstraktní slib platební. Též beze změny původního žalobního důvodu nutno v tomto sporu přihlížeti k tomu, zda stroj byl opotřeben. Toho jest si též strana žalovaná asi vědoma, namítajíc v přípravném spisu, že peníz 2.700 Kč za opotřebení stroje a útraty dopravy jest nepřiměřeně vysoký. Jest zjištěno, že spolužalovaná ve vyrovnacím řízení přistoupila k vyrovnání jako rukojmí a plátkyně a jest tudíž proti všem vyrovnacím věřitelům zavázána rukou nedílnou s prvžalovaným. Skutečnost, že se zavázala též solidárně s prvním žalovaným též co do dohody se žalobkyní, není zvláštní výhodou ve smyslu § 47 vyr. ř. Ustanovení § 8 (2) vyr. ř. v této rozepři vůbec nepřichází v úvahu, poněvadž tu jde o právní poměr mezi věřitelem a vyrovnacím dlužníkem, nikterak však o otázku, zda určité právní jednání vyrovnacího dlužníka jest bezúčinné proti jiným věřitelům. Přihlíží-li se k těmto právním názorům, nebyly důležité skutečnosti v prvé stolici vůbec probrány, pročť řízení zůstalo nedostatečným. Rozsudek prvé stolice byl tudíž zrušen podle § 496 třetí odstavce c. ř. s. Opětným jednáním dlužno proto zjistiti, které splátky na kupní cenu skutečně byly zaplacený, které částky jsou přiměřené za opotřebení stroje a útraty dopravy. Podle názoru odvolacího soudu zažalovaná pohledávka jest oprávněna toliko částkou, o kterou přiměřené odškodnění za upotřebení stroje a útraty dopravy jsou vyšší, než konané splátky (§ 2 splátkového zákona).

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Dlužno přisvědčiti odvolacímu soudu, že smlouvami žalující firmy se žalovanými ze dne 30. září 1926 a 11. října 1926 mohla býti žalující straně poskytnuta, jak žalovaní tvrdí, zakázaná zvláštní výhoda podle § 47 vyr. ř., že však pro nedostatečné probrání věci procesním soudem nelze dosud rozhodnouti, zda se tak stalo. Zvláštní výhodou ve smyslu § 47 vyr. ř. jest každý hmotný prospěch poskytnutý vyrovnacím dlužníkem věřiteli, jímž se snižuje újma hrozící věřiteli z vyrovnání, bez ohledu na to, zda poskytuje se takový prospěch přímo, na příklad vyšší kvotou, či zastřeně, třebaš při příležitosti jiné smlouvy, jež sama o sobě

jest dovolená. Hlavním účelem zákazu zvláštních výhod jest zabrániti, by se rozhodování o vyrovnání nedělo pod jejich vlivem a na škodu věřitelů jimi neobdařených. Proto nezáleží na tom, zda věřiteli, jemuž se výhoda poskytuje, přísluší právo na vyloučení věci nenáležejících dlužníku nebo na oddělené uspokojení, nýbrž na tom, zda mu příslušela při zahájení vyrovnacího řízení pohledávka, opravňující ho k hlasování o vyrovnacím návrhu. Žalující firmě příslušela pohledávka, přihlásila ji sama k vyrovnání penízem 15.537 Kč. Pohledávka byla sice zajištěna výhradou vlastnického práva na prodaném stroji až do plného zaplacení, a zajištění to nebylo podle §§ 11 a 10 (3) vyr. ř. zahájením vyrovnacího řízení dotčeno, přece však příslušelo žalující firmě podle § 39 (3) vyr. ř. právo hlasovati o vyrovnacím návrhu a podati stížnost do jeho potvrzení za onu část pohledávky, jež nemohla býti uplatněním vlastnického práva uhrazena. Žalující firma byla proto věřitelem, jemuž neměla býti poskytnuta zvláštní výhoda, a nezáleží na tom, zda a kdy odvolala přihlášku k vyrovnacímu řízení. Nerozhodno jest, že žalovaná pohledávka byla ujednána teprve za vyrovnacího řízení, neboť nejde o výhodu poskytnutou pro tuto pohledávku, nýbrž o zvláštní výhodu poskytnutou právě jejím ujednáním pro dřívější pohledávku, jež vznikla již před vyrovnacím řízením. Stěžovatelka dovolává se proto neprávem ustanovení § 10 (4) vyr. ř. Poněvadž dále nejde o neplatnost smlouvy pro nezpůsobilost vyrovnacího dlužníka k určitým právním jednáním podle § 8 vyr. ř., nýbrž o její neplatnost podle § 47 vyr. ř., netřeba se vůbec zabývatí otázkou, byl-li prvý žalovaný oprávněn k samostatnému ujednání oné smlouvy, a podotýká se jen, že podle § 8 (3) vyr. ř. mohli by sice nedostatek souhlasu vyrovnacího správce namítati věřitelé dlužníkovi, nemohou jej však namítati žalovaní. Stížnost žalující strany jest sice bezdůvodná, ale nelze úplně souhlasiti s poukazem odvolacího soudu pro další řízení. Podle napadeného usnesení jest stranami při zrušení smlouvy smluvená a nyní zažalovaná náhrada 2700 Kč oprávněna toliko částkou, o kterou přiměřené odškodnění za upotřebení stroje a za jeho převezení jest vyšší než konané splátky. Odvolací soud poukazuje na § 2 splátkového zákona ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák. a soudí, že, co bylo žalovanými více slíbeno, než tento zákonný předpis ustanovuje, jest právě zakázanou zvláštní výhodou poskytnutou žalující firmě. Přehlíží, že, jak sám správně dovodil, byla smlouva o koupi stroje na splátky obchodem, pro něž splátkový zákon neplatil, a že proto žalující firma měla v případě zrušení smlouvy nárok na náhradu nejen veškeré škody, nýbrž i ušlého zisku (čl. 283 obch. zák.). To plyne i ze všeobecných předpisů o zrušení smluv (§§ 921, 1447 obč. zák., čl. 354 obch. zák.), jakož i z § 21 konk. ř., jenž na rozdíl od vyrovnacího řízení přiznává sice dlužníku právo na zrušení smlouvy úplně ještě nesplněné, ale zavazuje ho k náhradě veškeré zrušením tím vzniklé škody. Při určení škody žalující firmy bude vzíti zřetel na vše, co obdržela, tedy jednak peněžitě splátky, jednak vrácený stroj v ceně, již měl při zpětném odevzdání, jakož i na vše, co měla podle kupní smlouvy obdržeti, totiž plnou kupní cenu se smluvenými úroky. Suma, o niž za-

žalovaných 2700 Kč bude převyšovati plnou takto zjištěnou škodu žalující firmy, bude zvláštní, za vyrovnacího řízení žalující firmě přiznanou a podle § 47 vyr. ř. zakázanou výhodou.

Čís. 7300.

K vydobytí nároku na vyklizení a vyčištění místnosti jest navrhnouti ohledně vyklizení exekuci podle § 349 ex. ř., ohledně vyčištění pak podle § 353 ex. ř.

(Rozh. ze dne 8. září 1927, R I 653/27.)

K vydobytí nároku na vyklizení a vyčištění místnosti navrhl vymáhající věřitel exekuci podle § 353 ex. ř. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost. Podle exekučního titulu byli dlužníci odsouzeni, by vyklidili a odevzdali vymáhajícímu věřiteli do 14 dnů podkrovní komoru v domě úplně vyčištěnou. Exekuční titul obsahuje tudíž nárok na vyklizení podkrovní komory a na její vyčištění. Vyklizení komory lze exekucí provést pouze podle předpisu § 349 ex. ř. Naproti tomu lze exekuci na její vyčištění provést podle § 353 ex. ř. zmocněním vymáhajícího věřitele, aby dal vykonati čin na dlužníkův náklad, poněvadž jde o čin, který může býti vykonán jinou osobou. Chtěl-li tudíž vymáhající věřitel zjednati exekuci úplný průchod nárokům, přisouzeným mu exekučním titulem, měl navrhnouti oba exekuční způsoby podle §§ 349 a 353 ex. ř., což však neučinil. V návrhu na povolení exekuce pouze uvádí, že dlužníci komoru nevyklidili, a navrhuje, by byl zmocněn, dáti vykonati vyklizení a vyčištění na jejich náklad. Návrh tento přičí se řečeným ustanovením zákona. Stěžovatel jest na omylu, domnívaje se, že stačí učiniti návrh na povolení exekuce a že náleží soudu, by určil exekuční způsob z úřední moci. Tento názor jest v rozporu s ustanovením § 54 čís. 3 ex. ř., podle něhož návrh na povolení exekuce musí označiti exekuční prostředky, jichž má býti použito. Vyčištění komory nemůže však vymáhající věřitel provést, pokud nebyla vyklizena výkonným orgánem podle § 349 ex. ř. a nebyl uveden v její držbu. Právem zamítl rekursní soud exekuční návrh stěžovatelův a dovolací rekurs musí se minouti s úspěchem.

Čís. 7301.

Dávka z majetku (zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n.).

K přihlášce dávky z majetku berním úřadem k rozvrhu nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost se vyžaduje, by v ní byla uve-